

Direito social. Eficácia do acesso à saúde através de oferecimento de medicação apropriada. Direito constitucional de eficácia imediata.

Proc.nº 2001.042.006308-1

Ação de obrigação de fazer

Apelante: *Fundação Municipal de Saúde de Petrópolis*

Apelado: *Irene Nunes Berti*

Direito Social. Eficácia do acesso à saúde através de oferecimento de medicação apropriada. Direito constitucional de eficácia imediata, pois elemento do tratamento. Necessidade comprovada por exame médico não contestado. Impossibilidade de chamamento ao processo dos demais entes federados, face à autonomia dos mesmos garantida no sistema federativo brasileiro. A política conjugada de nível nacional não submete o ente federado à dependência na responsabilidade direta com seus municípios. Reforma da sentença apenas para isentar a fundação instituída pelo Poder Público de condenação em custas.

PARECER

Egrégia Câmara,

Irene Nunes Berti teve atendida pretensão de fornecimento de medicamentos necessários à recuperação da sua saúde (fls. 2/4).

A causa de pedir foi o fato da negativa ao fornecimento por parte da *Fundação Municipal de Saúde de Petrópolis*, sob a alegação de que não tinha verba.

A pretensão se fundamenta na eficácia do direito à saúde, expresso nos arts. 6º e 196 da Constituição da República:

“São direitos sociais, a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma da Constituição”.

“A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e

serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

A apelante sustenta, em suas razões, que:

PRELIMINARMENTE.

1. É isenta de custas tendo em vista o disposto no inc. IX do art. 17 da Lei Estadual nº 3.350/99;
2. O Estado e a União são devedores solidários, o que determina o chamamento ao processo nos termos do art. 77, inc. III do CPC.

NO MÉRITO.

- a) Não há previsão orçamentária para o pagamento do remédio;
- b) O fornecimento do medicamento é de responsabilidade da Secretaria de Saúde do Estado do Rio de Janeiro;
- c) Não se esgotou a instância administrativa, sendo de sua discricionariedade a definição dos que necessitam;
- d) Os preceitos constitucionais que fundamentam o pedido são normas programáticas;
- e) O medicamento só deve ser fornecido enquanto o paciente estiver em tratamento pelo SUS, devendo tal avaliação ser feita periodicamente.

Em suas contra-razões, a autora aduz que a sentença deve ser mantida pelos seus fundamentos (fls.191).

O Ministério Público, em primeira instância, sustenta a reforma da sentença no que respeita à condenação em custas e reporta-se, quanto ao mérito, às razões do judicioso parecer de fls. 114/119, da lavra da Dra. Zilda Januzzi Veloso, que, em preliminar, se posicionou contrária ao chamamento ao processo, posto que a solidariedade não se presume.

No mérito, que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

Vejamos a quem assiste razão.

PRELIMINARMENTE.

1. A isenção de custas decorre de imposição legal e da natureza da Fundação pertencer à administração indireta do Município.

2. No que respeita à impossibilidade do chamamento ao processo, fora o incontestável argumento de que a solidariedade não se presume, sob a ótica do Direito Privado, a questão, na minha modestíssima opinião, se relaciona ao sistema federativo brasileiro, onde a regra é a autonomia do ente federado.

No nosso sistema federativo, são reservadas aos Estados e aos Municípios as competências residuais, ou seja, a atuação legislativa e administrativa em tudo que não lhes seja vedado na Constituição.

“São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição” (art. 25, par. 1º).

Ao Município, dentro da regra do seu peculiar interesse, cabe *“organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial”* (art. 30, inc. V).

E, respeitada esta autonomia, mas em consonância com o desenvolvimento de políticas públicas de caráter nacional, *“prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população”* (inc. VII).

Seria contrário ao sistema federativo, onde a regra é a não intervenção dos entes de maior atribuição nos de menor (arts. 34 e 35), serem chamados para responder em relações jurídicas diretas do Município com seus munícipes, em virtude de estar o ente federado inserido dentro de uma política nacional conjugada.

NO MÉRITO.

a) O argumento de ausência de previsão orçamentária revela a própria torpeza, pois é da responsabilidade do Município a sua previsão, posto que a medicação faz parte do tratamento e efetividade do direito social de acesso à saúde.

b) Dentro desta linha de raciocínio, e invocando a autonomia do Município para estabelecer, dentro do seu peculiar interesse, a política regional de acesso à saúde, a quaisquer outros entes federados cabe apenas a cooperação técnica e financeira, que deve ser implementada e é de responsabilidade direta do Município. Cabem, aqui, os mesmos argumentos que determinaram a não integração à lide das demais esferas de entes federados.

c) e d) Os direitos sociais têm aplicação imediata e não estão submetidos à instância administrativa ou mesmo à ausência de lei para sua efetividade, como demonstra o mandado de injunção, possível sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício de direitos e liberdades constitucionais, que englobam, nesse caso, os direitos expressos dos arts. 5º ao 11 da Carta da República, onde se inclui o direito à saúde (art. 6º).

e) A pretensão de avaliação periódica da necessidade da medicação terá que ser pretendida em ação própria, pois, quando do ajuizamento da pretensão da autora, não foi proposta reconvenção, de forma a provar sua desnecessidade ou mesmo a subordinação periódica a exame.

Por todo o exposto, espera o Ministério Público, através da sua Procuradoria de Justiça, a reforma na decisão apenas no que diz respeito à condenação em custas, substituindo-se por acórdão tudo o que foi concedido a autora.

É o que me parece.

Rio de Janeiro, 6 de agosto de 2002.

LUIZ FABIÃO GUASQUE
Procurador de Justiça